

PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Noción

El principio de selección objetiva se concreta en la escogencia de la propuesta más favorable a los intereses de la entidad pública y a los fines buscados con la contratación estatal, sin que tengan injerencia en ella factores de índole subjetivo, razón esta última por la cual se deben respetar las condiciones que se fijen en los pliegos de condiciones, términos de referencia o invitaciones a contratar.

PLIEGO DE CONDICIONES – Contratación Directa

Es conveniente recordar que la jurisprudencia ha recalcado que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de la licitación, lo que es igualmente aplicable al proceso de contratación directa, toda vez que se traduce en un conjunto de prescripciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios tanto para ella como para los oferentes, en las que se recogen las condiciones y reglas de procedimiento, jurídicas, técnicas, económicas y financieras que disciplinan el desarrollo y las etapas del proceso de selección y la futura relación con el adjudicatario, para otorgar en el proceso plenas garantías e igualdad de oportunidades a los oferentes, en orden a garantizar el deber de selección objetiva y el principio de transparencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01476-01(22898)

Actor: CARLOS SILVESTRE SANTANA BAHAMÓN Y OTRO

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Declárase configurada la ausencia del presupuesto material de legitimación en la causa por pasiva, en lo que concierne al Distrito Capital de Bogotá.

“SEGUNDO.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el Fondo Financiero Distrital de Salud.

“TERCERO.- Niéganse las pretensiones de la demanda.

“CUARTO.- Abstiéndose de condenar en costas a la parte actora” (fl. 102, c. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 24 de abril de 1998 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Carlos Silvestre Santana Bahamón y Gratiniانو León Carvajal formularon demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones:

"A- Se declare la nulidad del acto de adjudicación del Contrato de obra pública número 13 77 97 celebrado el 29 de diciembre de 1997 entre el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, representado por la doctora BEATRIZ LONDOÑO SOTO, como Secretaría Distrital de Salud y NUBIA ELISA BOHÓRQUEZ LÓPEZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 35.487.919, quien actúa como representante legal del consorcio B y B – ARTURO BARRAZA F. y NUBIA BOHÓRQUEZ L.

"B- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad impetrada, y a título de restablecimiento del derecho a mis poderdantes, se adjudique el contrato mencionado a la firma que yo represento.

"C- Subsidiariamente y en el evento de no acoger el Honorable Tribunal la petición precedente, se ordene al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD pagar al Consorcio CARLOS SANTANA BAHAMÓN Y GRATINIANO LEON CARVAJAL una suma igual al 10% del valor del contrato, cuya nulidad se pide, y que representa lo que dejó de ganar el citado Consorcio, si se le hubiera adjudicado el contrato que ilegal y violatoriamente fue adjudicado al Consorcio B y B ARTURO BARRAZA F Y NUBIA BOHÓRQUEZ L.

"D- Que además se indemnice a mis representados por los perjuicios sufridos en atención a la ilegalidad de la adjudicación del punto A de esta demanda y que se contraen al daño emergente y al lucro cesante.

"A su turno, las cantidades liquidadas reconocidas en la sentencia, deberán intereses de acuerdo a (sic) lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 177 del CCA y su valor se ajustará según lo establecido en el artículo 178 de la misma obra".

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

2.1.- El Fondo Financiero Distrital de Salud declaró desierta la licitación pública destinada a la construcción de la segunda etapa del Centro de Atención Médica Inmediata I Verbenal, por lo que adelantó el proceso de contratación directa.

2.2.- En los términos de referencia, se invitó a las personas interesadas a contratar por el sistema de contratación delegada la obra pública antes referida y, se

determinaron los requisitos con los que debían cumplir y se fijó como fecha de cierre el 26 de noviembre de 1997, a las cuatro de la tarde.

2.3.- Se presentaron como proponentes: i) el Consorcio B y B- Arturo Barraza F. y Nubia Bohórquez L; ii) Consorcio Carlos Santana Bahamón y Gratiniano León Carvajal; iii) Consorcio Constructora A y C - S.A. Geoestructuras Ltda.

2.4.- La propuesta del consorcio Constructora A y C - S.A. Geoestructuras Ltda. no fue considerada por el Fondo Financiero Distrital de Salud, porque los documentos de la oferta no estaban certificados por contador y la empresa no tenía revisor fiscal.

2.5.- El consorcio B y B- Arturo Barraza F. y Nubia Bohórquez L. presentó la propuesta en forma extemporánea, toda vez que lo hizo a las 4:04 p.m. del 26 de noviembre de 1997 y, pese a ello, le fue adjudicado el contrato.

3.- Fundamentos de derecho, normas violadas.-

Con el acto de adjudicación del contrato se consideran violados los artículos 24 (numerales 1, 6 y 8) 25 (numerales 7 y 12) 50, 58 y 75 de la ley 80 de 1993 y el artículo 83 de la Constitución Política.

4. Concepto de violación.-

El contrato de obra se adjudicó de manera precipitada, sin un estudio de cada una de las propuestas presentadas, toda vez que la allegada por el consorcio B y B Arturo Barraza F y Nubia Bohórquez López se entregó después de la hora señalada para ello, ya que se había indicado que la fecha de cierre para la recepción de las ofertas era el 26 de noviembre de 1997 a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), y ese consorcio la presentó a las 4:04 p.m., pese a lo cual se le adjudicó irregularmente el contrato.

La entidad demandada tenía el deber de observar sus propias reglas, fijadas en los términos de referencia, pero fueron desconocidas al no tener en cuenta la fecha y hora de cierre de la contratación directa, violando con ello el artículo 83 de la Constitución Política y la ley 80 de 1993.

5.- La actuación procesal.-

Por auto del 11 de junio de 1998, se admitió la demanda, se ordenó la vinculación de la demandada al proceso -a través de la notificación personal de la

providencia al Alcalde de Mayor de Bogotá-, se ordenó la vinculación al proceso de los señores Arturo Barraza y Nubia Bohórquez como terceros interesados, se ordenó la notificación personal al señor agente del Ministerio Público, se ordenó la fijación en lista del negocio y se reconoció personería al apoderado de la parte actora (fl. 24, c. 1).

La Alcaldía Mayor de Bogotá se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que el acto demandado fue proferido por el Fondo Financiero Distrital de Salud, entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial.

Dentro del término de fijación en lista, compareció al proceso el Fondo Financiero Distrital de Salud, entidad que, al contestar la demanda, indicó que su Directora Ejecutiva declaró desierta, mediante resolución 001536 del 22 de abril de 1997, la licitación pública FFDS-DA-019/96, cuyo objeto era la selección de ofertas para contratar por el sistema de administración delegada la construcción de la obra negra II etapa Cami Verbenal, culminación, estructura, instalaciones hidráulicas, sanitarias y eléctricas.

Por lo anterior y en cumplimiento del artículo 12 del decreto 855 de 1994, se adelantó el proceso de contratación directa, para lo cual se realizó invitación pública a los interesados. En desarrollo de ella se recibieron tres ofertas, entre éstas la del Consorcio B & B, cuya propuesta fue radicada en el centro de documentación de la Secretaría Distrital de Salud a las 4:04 p.m., pero recibida antes de las 4:00 p.m., según lo certificó la Jefe del Área de Servicios Generales.

En cumplimiento del numeral 2 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 y de los principios de la contratación estatal, el Fondo Financiero Distrital de Salud aceptó y evaluó la propuesta presentada por el Consorcio B & B.

Todas las propuestas fueron sometidas a una evaluación documental, técnica y financiera, y con fundamento en ello se escogió el consorcio con el que se debía celebrar el contrato; es decir, no fue un proceso precipitado, ni sin estudios previos, lo que demuestra la transparencia y la responsabilidad con las que se adelantó el proceso de contratación directa.

Precisó que sí se tomó en cuenta la propuesta allegada por el consorcio Constructora A y C - S.A. Geoestructuras Ltda., la que también fue evaluada, solo que no se escogió porque no fue la mejor para la entidad, ya que ocupó el tercer puesto en la calificación final.

Propuso las siguientes excepciones: i) pretensión indebida, toda vez que no existe un acto de adjudicación del contrato; y ii) trámite inadecuado, comoquiera que se debió adelantar la acción contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Los terceros interesados guardaron silencio.

6.- Los alegatos de primera instancia.-

El Fondo Financiero Distrital de Salud indicó que, de conformidad con la certificación de la Jefe de Servicios Generales de la Secretaría Distrital de Salud, se demuestra que el consorcio B & B presentó la propuesta en tiempo, ya que un funcionario suyo estuvo en las instalaciones de la Secretaría, con anterioridad a la hora de cierre de recepción de las propuestas, pero confundió el lugar exacto en el que se debía entregar, por lo que, mientras fue informado de la oficina correspondiente y se desplazó a ésta, transcurrieron cuatro minutos, aspecto que no afecta la propuesta, pues la entidad es una sola.

La Alcaldía Mayor de Bogotá reiteró lo expuesto en la demanda. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

7.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 21 de marzo de 2002, por el Tribunal de Administrativo de Cundinamarca, en la que se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se negaron las súplicas de la demanda frente al Fondo Financiero Distrital de Salud, teniendo en cuenta que la propuesta presentada por el consorcio B & B Arturo Barraza y Nubia Bohórquez se allegó dentro del término fijado para ello, esto es, antes de las cuatro de la tarde del 26 de noviembre de 1997, pero en una dependencia diferente a aquella en que se debía radicar, por lo que, entre el momento en el que se llevó al lugar indicado y el funcionario competente la radicó en el sistema, transcurrieron unos minutos, motivo por el cual aparece como recibida a las 4:04, sin que ello implique que la propuesta fue extemporánea.

8.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión y dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, la parte actora interpuso recurso de apelación. Adujo que el pliego de condiciones es el que fija las reglas del procedimiento de selección y, para el caso concreto, se indicó que el plazo para presentar las propuestas era el 26 de noviembre de 1997 a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.),

plazo que no fue modificado, por lo que, de aceptarse que el contrato podía ser adjudicado al consorcio que presentó la oferta después de las cuatro de la tarde, se estarían violando los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

9.- Los alegatos de segunda instancia

La parte actora reiteró lo expuesto en otras instancias procesales y el Ministerio Público guardó silencio.

El Fondo Financiero Distrital de Salud solicitó que se confirmara la sentencia apelada, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera instancia, agregó que se debía tener en cuenta la certificación expedida por la Jefe del Área de Servicios Generales de la Secretaría Distrital de Salud, pues fue expedida por funcionaria competente y de buena fe; así mismo, indicó que el procedimiento para radicar un documento es el siguiente: se somete a que la persona detrás de la ventanilla: i) reciba, ii) revise de qué se trata, para quien va y que contenga los anexos (si los hay) y iii) proceda a inscribir lo correspondiente en el computador y esperar que la impresora arroje el sticker o adhesivo y lo ponga en las misivas, todo lo cual lleva un tiempo (fl. 126, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de marzo de 2002, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de \$23'000.000. Para la época de interposición de la demanda¹, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera la suma de \$4'312.000², monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

2.- Valoración probatoria.-

¹ 24 de abril de 1998.

² Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

Con las pruebas recaudadas, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

2.1.- El Fondo Financiero Distrital de Salud realizó invitación pública para contratar directamente la obra pública de “construcción de la culminación de estructura, obra negra, acabados, instalaciones y equipos, en el CAMI I Verbenal II Etapa, ubicado en la carrera 36 B con calle 187 en Santa Fe de Bogotá” (fl. 31, c. 5).

En los términos de referencia se precisó que el cierre de la contratación directa era el 26 de noviembre de 1997 a las 4 p.m. (fl. 25, c. 5) y que en ningún caso se recibirían propuestas por fuera del tiempo previsto (fl. 36, *ibídem*).

2.2.- El Consorcio B & B allegó la propuesta el 26 de noviembre de 1997, a las 4:04 p.m., ante la Interventoría de la Secretaría de Salud, según se observa a folio 334 del cuaderno 3.

2.3.- El 28 de noviembre de 1997, la Representante Legal del Consorcio B & B – Nubia Bohórquez – Arturo Barraza informó al Coordinador de Interventora del Fondo Financiero Distrital los hechos sucedidos en el momento de la entrega de la propuesta, en los siguientes términos:

“1. La persona encargada de entregar nuestra propuesta, (sic) llegó a sus oficinas antes de las cuatro de la tarde, hora destinada para la entrega de las propuestas, como lo puede afirmar el encargado de su oficina para el recibo de la propuesta.

“2. El funcionario encargado para el recibo de las propuestas, (sic) destapó el sobre que contenía nuestra propuesta, para disponerse a copiar los datos correspondientes a la razón social del proponente.

“3. Una vez terminó de insertar los datos en el computador, el equipo expidió la hora en que se había terminado esta labor, marcando el reloj las 4:04 p.m.

“(…)

“Nuestro empleado llegó antes de las cuatro y solo hasta las 4:04 después de los trámites anteriormente mencionados, los cuales se iniciaron antes de la hora establecida para la entrega de propuestas, le fue sellada por el reloj nuestra propuesta.

“Por lo anterior, consideramos que si en algún caso nuestra propuesta jurídicamente pudiera llegar a ser descalificada por no haber sido entregada antes de la hora señalada para el cierre de la contratación, no sería justo, ya que el culpable para que esto sucediera, (sic) es únicamente la entidad, pues se deberían haber recibido y sellado las propuestas con la hora de entrega” (fls. 54 a 55, c. 5).

2.4.- En atención a la anterior comunicación, el Coordinador de Interventoría le solicitó a la Jefe de Servicios Generales que le certificara sobre los hechos

informados por el Consorcio B & B, por lo que María Elena Echeverri González, en su condición de Jefe del área señalada, precisó:

"Atendiendo su requerimiento acerca de la información sobre la recepción de la propuesta del Consorcio B y B para la contratación directa Cami Verbenal, de manera atenta me permito informarle que una persona de la firma mencionada se acercó a mi despacho para hacer entrega de su propuesta antes de las cuatro p.m. del día 26 de noviembre del año en curso [1997], para lo cual le informé que debía ser recibida en el Centro de Documentación de la Entidad" (fl. 58, c. 5).

2.5.- La evaluación de las ofertas arrojó el siguiente resultado (fl. 43, c. 5):

PROPONENTE	Experiencia oferente 350 puntos	Experiencia personal 150 puntos	Organiz. (sic) Tec. Adm. 100 puntos	Capacidad Financiera 100 puntos	Total puntos
1	350.00	100.00	90.00	0.00	540.00
2	350.00	146.25	100.00	90.00	686.25
3	346.71	119.60	100.00	68.00	634.31

Luego de evaluadas las propuestas, se solicitó la elaboración del contrato a nombre del consorcio B & B Arturo Barraza Fonseca y Nubia Bohórquez López (fl. 51, c. 5), por haber obtenido el mayor puntaje, por lo que el 29 de diciembre de 1997 se suscribió el mismo.

3.- Análisis del caso.-

Considera el actor que el hecho de haberse adjudicado el contrato de obra al Consorcio B & B vulnera las normas de la ley 80 de 1993, toda vez que la propuesta fue allegada en forma extemporánea, esto es, a las 4:04 p.m. del 26 de noviembre de 1997, cuando el límite máximo era las 4:00 p.m.

Para la fecha de los hechos, el proceso de contratación directa que precedió la adjudicación del contrato se encontraba previsto en el ordinal 1º del artículo 24 de la ley 80 de 1993, entre otros eventos, para aquellos casos en los que se declarara desierta la licitación o concurso, lo que fue reglamentado por el decreto 855 de 1994, sin que allí se establecieran aspectos procesales.

En este tipo de contratación, como en cualquier otro, igualmente se deben garantizar los principios de economía, transparencia y selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993; de tal manera, la contratación directa consiste en la posibilidad de prescindir del procedimiento reglado de la licitación o el

concurso público con todas las formalidades que éstos implican, y aplicar trámites más expeditos y sencillos, sin que ello releve a la Administración del deber de cumplir con los mencionados principios.

Ahora bien, el principio de selección objetiva se concreta en la escogencia de la propuesta más favorable a los intereses de la entidad pública y a los fines buscados con la contratación estatal, sin que tengan injerencia en ella factores de índole subjetivo, razón esta última por la cual se deben respetar las condiciones que se fijan en los pliegos de condiciones, términos de referencia o invitaciones a contratar.

Es conveniente recordar que la jurisprudencia ha recalcado que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de la licitación, lo que es igualmente aplicable al proceso de contratación directa³, toda vez que se traduce en un conjunto de prescripciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios tanto para ella como para los oferentes, en las que se recogen las condiciones y reglas de procedimiento, jurídicas, técnicas, económicas y financieras que disciplinan el desarrollo y las etapas del proceso de selección y la futura relación con el adjudicatario, para otorgar en el proceso plenas garantías e igualdad de oportunidades a los oferentes, en orden a garantizar el deber de selección objetiva y el principio de transparencia.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que los medios probatorios aportados al proceso evidencian que, efectivamente, existía un deber de los proponentes de cumplir con la fecha y la hora de cierre de la contratación directa, y que las propuestas de quienes se presentaran por fuera de ese término no se recibirían⁴.

Asimismo, se observa que en la invitación pública se fijó como lugar de entrega de las propuestas el siguiente: "Avenida Caracas No. 53-80, Piso 1 CENTRO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN (CDI) de la Secretaría Distrital de Salud" (fl. 29, c. 5).

En consecuencia, no era suficiente que el consorcio B & B se hiciera presente en cualquier dependencia de las instalaciones de la Secretaría Distrital de Salud para

³ "No obstante, tal autorización del legislador, no implica que la contratación pueda en tales casos [contratación directa], (sic) efectuarse de manera discrecional, caprichosa o arbitraria por parte del funcionario competente para adjudicar los diferentes contratos que debe adelantar la Administración para el correcto cumplimiento de sus funciones. En realidad, la contratación directa constituye otro sistema de selección de contratistas, que también debe garantizar que dicha selección sea objetiva y el procedimiento que se emplee para ello, (sic) debe ajustarse a los principios que rigen la función administrativa en general, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política (...)" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, expediente 14.941, M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

⁴ Fls. 25 y 36, c. 5.

hacer entrega de su propuesta, pues, en la invitación pública, se determinó el lugar específico en el que se debía allegar la misma, regla que imperaba para todos los proponentes y que no podía ser desconocida por la propia entidad contratante.

Es pertinente señalar que la existencia de la oferta se verifica una vez se hace entrega de la misma, porque bien podía suceder, por ejemplo, que el consorcio estuviera presente en las instalaciones de la entidad y que no hiciera entrega de su propuesta. Con esto, lo que se quiere evidenciar es que una cosa es presentarse en el lugar de recepción y otra, bien distinta, es hacer entrega efectiva de la oferta, entrega que, de ocurrir, evidencia la existencia de esta última (de la oferta misma) y marca el momento en que surge para el proponente la obligación de mantenerla⁵.

Así las cosas, como la entrega efectiva de la oferta del consorcio B & B en el Centro de Documentación e Información de la Secretaría Distrital de Salud, se presentó después de la hora señalada, a las 4:04 p.m. del 26 de noviembre de 1997, cuando el límite máximo para ello era las 4:00 p.m., se concluye que la misma fue extemporánea, motivo por el cual la entidad no la podía tener en cuenta dentro del proceso de contratación directa, por ser violatorio de las reglas pactadas, a tal punto que en la invitación pública se indicó específicamente que “en ningún caso se recibirán propuestas (sic) fuera del tiempo previsto” (fl. 36, c. 5), regla que la entidad demandada no podía variar de manera informal y sobre la marcha, pues, de querer hacerlo, era necesario que modificara para ello el pliego respectivo en ese punto.

Por lo anterior, procede la declaratoria de nulidad del acto mediante el cual se definió el proceso de contratación directa y se solicitó la celebración del contrato, esto es, del Memorando 300, sin fecha, suscrito por la Directora de Desarrollo de Servicios de Salud y el Secretario Distrital de Salud de Santafé de Bogotá D.C.⁶, el cual es un típico acto administrativo generador de efectos jurídicos vinculantes para la Administración y para el proponente favorecido, que los obligaba a celebrar el contrato y a ejecutarlo.

⁵ “La oferta, es una expresión de negocio jurídico unilateral, cuyo carácter recepticio, le imprime un carácter obligatorio, queriendo significar con lo anterior que, quien oferta, deviene obligado a mantener su promesa de negocio futuro. Así las cosas, es indispensable reparar en que, del contenido del negocio de oferta de contrato surge la promesa obligatoria, para el proponente, de que, en llegando a ser adjudicatario del negocio futuro o definitivo, deberá ajustar su conducta al contenido negocial de la oferta, que las más de las veces se concreta en el negocio definitivo”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de abril de 1999, expediente 11.344, M.P.: Daniel Suárez Hernández.

⁶ Mediante el cual se solicitó la elaboración del contrato a nombre de Arturo Barraza Fonseca y Nubia Bohórquez López – consorcio B & B (fl. 51, c. 5).

Ahora bien, para determinar si es procedente acceder al restablecimiento del derecho deprecado en la demanda, es necesario establecer si el recurrente debió ocupar el primer lugar en la evaluación de propuestas, evento en el cual se entendería que se le debió adjudicar el contrato y procedería la indemnización por lucro cesante, consistente en la utilidad esperada del mismo, como la ha considerado la jurisprudencia de la Sala⁷.

De conformidad con la evaluación de las propuestas, antes transcrita, se observa que se obtuvieron los siguientes puntajes: i) 540.00, ii) 686.25 y iii) 634,31; sin embargo, en la evaluación no se indicó a qué proponente correspondía cada puntaje, pues solo se les identificó con un número, y no existe dentro del proceso una forma para determinar cuál número corresponde a cada proponente.

A pesar de lo anterior, en la contestación de la demanda el Fondo Financiero Distrital de Salud precisó que el tercer puesto lo ocupó el consorcio A y C S. A. Geoestructuras Ltda., de lo que se concluye que el segundo lugar lo había ocupado la parte actora.

En este orden de ideas, al actor se le ha debido adjudicar el contrato, dado que la propuesta calificada en primer lugar se presentó en forma extemporánea, es decir, que el recurrente debió ocupar el primer lugar en la evaluación de propuestas, así las cosas se debería indemnizar el lucro cesante, consistente en la utilidad esperada del mismo, con su correspondiente actualización; sin embargo, se observa que, al respecto, existe una falencia probatoria, pues no se allegó la propuesta económica presentada por los demandantes, por lo que se condenará en abstracto, para que en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios se acrediten los supuestos que constituyen el lucro cesante, antes señalados.

3.- No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

⁷ "La Sala, con fundamento en lo expuesto en precedentes providencias, considera que el perjuicio material que padece el sujeto privado injustamente del derecho a ser adjudicatario, está definido a partir de la utilidad proyectada en su propuesta". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2008, M.P.: Ramiro Saavedra Becerra. En ese mismo sentido sentencia del 16 de agosto de 2012, expediente 20.398, M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

1.- MODIFICASE el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de marzo de 2002, el cual queda así:

TERCERO.- Declárase la nulidad del Memorando 300, sin fecha, suscrito por la Directora de Desarrollo de Servicios de Salud y el Secretario Distrital de Salud de Santafé de Bogotá D.C, mediante el cual se solicitó la elaboración del contrato a nombre de Arturo Barraza Fonseca y Nubia Bohórquez Sánchez, con el objeto de construir la segunda etapa del CAMI I Verbenal.

Condénase en abstracto, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a pagar, por concepto de lucro cesante, a Carlos Silvestre Santana Bahamón y Gratiniano León Carvajal, el valor señalado como utilidad en la propuesta presentada por éstos, a la invitación pública de "construcción de la culminación de estructura, obra negra, acabados, instalaciones y equipos, en el CAMI I Verbenal II Etapa, ubicado en la carrera 36 B con calle 187 en Santa Fe de Bogotá". Dicho valor deberá ser debidamente actualizado, de conformidad con las fórmulas empleadas por el Consejo de Estado para esos efectos, teniendo en cuenta el IPC.

2.- CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada, del 21 de marzo de 2002.

3.- Sin condena en costas.

4.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA